IX.

Beiträge zur Lehre vom Geständniß im Civilprozeß.

Von

Dr. T. Brackenhoeft, derzeit in Kiel.

Einleitung.

Wenn vorhandene mehrfache Bearbeitungen einer Materie es gewagt erscheinen lassen, mit einem neuen Versuche über dieselbe hervorzutreten, so ist dies gewiß in der gegenwärtigen Materie der Fall [1]. Allein es dürfte sich dennoch über das rechtliche Princip der casuistischen Aeußerungen der Gesetze keine feste Ansicht gebildet haben, welche zur Erklärung derselben, und zur Aufstellung allgemeiner durchgreifender Regeln, genügen könnte. Der Widerspruch unter den verschiedenen Ansichten ist wohl einleuchtend, wenn bald das Geständniß als ein Beweisgrund aufgestellt, und eine Glaubwürdigkeit desselben daraus hergeleitet wird, daß der Gestehende zu seinem Nachtheile rede [2]; bald aber dasselbe wieder als ein Verzicht betrachtet, und aus der Verhandlungsmaxime erklärt wird [3]. Denn ist die Befugniß der Partheien auf

1) Die Litteratur, bei Linde, Lehrbuch des deutschen gem. Civ. Proz. §. 256. in den Noten. Die Geschichte der Theorie, bei Bethmann-Hollweg, Vers. S. 292—300.

2) Schneider, vom Beweise §. 12. vergl. mit S. 454 a. E. Weber, über die Verbindl. zur Beweisf. IV. 1. S. 53. 55. Gensler, im Archiv für civ. Praxis I. S. 42. Bayer, Vorträge S. 301. Linde a. a. O. §. 256 und die Note 4. Citirten. Zum Theil aber nur insofern, als sie das Geständniß als ein Einräumen dem Gestehenden nachtheiliger Thatsachen definiren.

3) Gönner, Handbuch II. No. 48. §. 4. (welcher es als Dahingebung eines Rechts, nicht aber als Vertrag betrachtet wissen will) und die Note 4 Citirten.

ihr Recht zu verzichten und etwas zu ihrem Nachtheile als wahr gelten zu lassen, der Grund der Wirkungen des Geständnisses; so kann es nicht weiter darauf ankommen, ob dasjenige, was sie so als wahr erklären, glaubwürdig sey oder nicht. Selbst ein Schwanken der einzelnen Ansichten scheint sich insbesondere auch darin zu zeigen, daß man bei einem und demselben Schriftsteller, jene beiden, als entgegengesetzt und widersprechend bezeichneten, Ansichten, wenigstens insofern vereint findet, daß die Gültigkeit des Geständnisses aus der Verhandlungsmaxime erklärt und zugleich dasselbe auf dem Gestehenden nachtheilige Thatsachen beschränkt wird [4]). Denn, wenn auch auf den ersten Anblick noch kein directer Widerspruch in dieser Nebeneinanderstellung liegt, so ist dies doch der Fall, wenn man erwägt, daß man das Geständniß deshalb auf dem Gestehenden nachtheilige Thatsachen beschränkt [5]), weil man darin dessen Glaubwürdigkeit findet [6]), und demnach auch das Geständniß zu den Beweismitteln oder Beweisgründen zählt [7]). Daneben stellt man denn auch noch zuweilen das Uebereinstimmen der Partheien als den Grund der Wirkungen des Geständnisses

---

4) Martin, Lehrb. des deutsch. gem. bürgerl. Proz. §. 128. (123 a) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 252. und 257.

5) Nicht alle indeß beschränken es so, wenigstens nicht ausdrücklich. S. Claproth, Einleitung in den ordentl. Proz. §. 217. Danz, Grundsätze des ordentl. Proz. (Ausg. von Gönner) §. 292 (welcher es indeß auf eigene Thathandlungen beschränkt) und Grolmann, Theorie §. 82 a. (welcher es als ein Einräumen der einen Parthei gegen die andere bezeichnet)

6) Eine ähnliche Inconsequenz, wie bei den Not. 4. Citirten, findet sich bei Gönner a. a. O. II. No. 43. § 3 u. 4, wenn er das Geständniß als Ausfluß der freien Disposition über das Seine betrachtet und zugleich als gesetzlichen Grundsatz aufstellt, daß niemand durch ein unwahres Geständniß sich selber habe schaden wollen.

7) Martin a. a. O. Note e, §. 127 a, No. I. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 257.

auf [8]), und so richtig dies an sich ist [9]), so ist doch nicht abzusehen, wie, wenn Uebereinstimmung erforderlich ist, doch wieder eine einseitige Aeußerung genügen soll, wenn sie dem Aeußernden zum Nachtheile gereicht. Denn der zufällige Umstand, daß der Gegner dann in der Regel damit übereinstimmen wird, weil es zu seinem Vortheile gereicht; würde nicht allein das Princip: eine dem Aeußernden nachtheilige Aeußerung gilt als Geständniß; nicht rechtfertigen, sondern das Berufen auf das Eintreten dieses Umstandes [10]) muß selbst eine Anerkennung der Unrichtigkeit des Princips enthalten, weil ja gerade damit ausgesprochen wird, daß die Uebereinstimmung des Gegners noch erforderlich sey. Auch wenn man diese einseitige Aeußerung als Verzicht betrachten wollte, müßte doch noch die Uebereinstimmung des Gegners hinzukommen, weil ein solcher ja acceptirt werden müßte. Die einseitige Aeußerung, ohne Uebereinstimmung des Gegners, würde also wiederum nur aus dem Gesichtspunkte der Glaubwürdigkeit als wirksam zu betrachten seyn; und da würde man denn wieder nicht wohl einsehen können, wie das Geständniß aus der Verhandlungsmaxime zu erklären sey, da ja nach dieser die Glaubwürdigkeit desjenigen, was unter den Partheien als ausgemacht gilt, den Richter nicht weiter angehen kann.

Schon aus diesen Bemerkungen wird es erhellen, daß die von verschiedenen Schriftstellern aufgestellten Grundsätze nicht miteinander in Uebereinstimmung zu bringen sind, und also da, wo sie nebeneinander vorkommen, unmöglich Con-

8) Gensler a. a. O. S. 43. Martin a. a. O. §. 128. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 252. 303.

9) Am richtigsten gibt noch Claproth a. a. O. §. 201. den Begriff des Geständnisses als: „überlegte Erklärung, wodurch ein von der einen Seite behaupteter Thatumstand von dem anderen Theile als richtig angenommen wird.“

10) So Bethmann-Hollweg a. a. O S. 303. Note.

sequenz herrschen kann [11]), wenn nicht etwa bei der Durchführung dem einen dieser Grundsätze ein Uebergewicht eingeräumt ist. In dieser Lage erscheint das Streben nach einem festen und richtigen Gesichtspunkt für diesen Gegenstand keinesweges überflüssig, um so weniger, als es sich hier um Regeln handelt, welche bei der Beurtheilung jedes Partheivortrags im Prozesse zur Anwendung kommen müssen. Der Hauptzweck des Verfassers geht dahin, den Grund der juristischen Gewißheit des Eingestandenen festzustellen; allein eben dieser Zweck wird es erheischen, alle davon abhängigen Theile der Materie in Betrachtung zu ziehen.

Die Fragen, mit welchen sich dieser Aufsatz beschäftigen wird, sind folgende:

I. ist das gerichtliche Geständniß im Civilprozesse ein Beweismittel oder Beweisgrund? (§. 1.)

II. sind die Wirkungen desselben aus seiner Glaubwürdigkeit zu erklären? (§. 2.)

III. sind sie aus einem Verzichte zu erklären? (§. 3.)

IV. welcher allgemeine Grund läßt sich für dieselben aus den Aeußerungen der Gesetze entnehmen? (§. 4.)

V. welche Wirkungen haben der Irrthum und der Widerruf? (§. 5.) und

VI. welche der Gegenbeweis? (§. 6.)

VII. inwiefern sind die Vorschriften des römischen und canonischen Rechts über dieselbe noch anwendbar? (§. 7.) und

VIII. wie ist das qualificirte Geständniß zu beurtheilen? (§. 8.)

---

11) So z. B. wird man, wenn man die Wirkungen des Geständnisses in der Uebereinstimmung der Partheien sucht, in der Regel entweder bloßen Widerruf gestatten, oder das Geständniß als unabänderlich betrachten müssen. Dennoch läßt man unbedingt Gegenbeweis zu, wo man diesen Grund, wiewohl nicht als alleinigen, aufstellt. Martin a. a. O. Note 3. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 311. Dies stimmt wieder nicht mit den Gesetzen überein, welche einem Gegenbeweise an und für sich gar keine Wirkung auf das Geständniß beilegen. Vergl. §. 6.

§. 1.

Ist das gerichtliche Geständniß im Civilprozesse ein Beweismittel oder Beweisgrund?

Daß in neueren Zeiten das Geständniß fast allgemein zu den Beweismitteln oder Beweisgründen gezählt wird, ist bekannt [1]). Nicht so allgemein ist dies bei älteren Rechtslehrern der Fall, von denen manche nur zwei Beweismittel, nämlich Zeugen und Urkunden, kennen [2]). Die Beantwortung der aufgestellten Frage erheischt nun zunächst eine Bestimmung der noch keineswegs genügend festgestellten Begriffe von Beweismitteln und Beweisgründen [3]). Eine vollständige Erörterung darüber dürfte indeß hier nicht an ihrem Orte seyn, um so weniger, da die Beantwortung schon durch eine Vergleichung der durch Geständniß herbeigeführten juristischen Gewißheit, mit der auf anderen Gründen beruhenden, und der sich daraus ergebenden Verschiedenheit, gefunden werden kann. Es wird demnach genügen, die Begriffe von Beweismitteln und Beweisgründen nur zu berühren.

I. Beweismittel sind solche Personen oder Sachen, deren eine Parthei sich zur Führung des Beweises bedient, welche nicht Subjecte oder Objecte des Prozesses sind, in welchem der Beweis geführt wird. In diesem Sinne, dem eigentlichen, sind nur Zeugen, Kunstverständige insofern sie ihnen gleichstehen, und Urkunden, Beweismittel [4]). Im uneigentlichen Sinne kann man aber auch die Handlungen einer Parthei, welche darauf gerichtet sind, eine juri-

---

1) Vergl. die bisherigen Allegate. Bekannt sind die Bezeichnungen älterer Prozessualisten: regina probationum, probatio probatissima. Vergl. Böhmer J. E. P. II. Tit. 18. §. 1.

2) Vergl. Gesterding, Ausbeute von Nachf. 4. Theil 2. Abth. No. II. „Von den Mitteln des Beweises." §. 2—4.

3) Vergl. Gensler im A. f. c. P. I. S. 26. ff. Morstadt, Material-Critik S. 223. ff.

4) Vergl. Gesterding a. a. O. §. 2. 3.

stische Gewißheit für sich herbeizuführen, Beweismittel nennen, um sich von der herrschenden Terminologie nicht zu weit zu entfernen [5]). In diesem Sinne würde man die Positionen als Beweismittel betrachten können, so wie die zustimmende Erklärung einer Parthei, wodurch sie eine Aeußerung ihres Gegners über die Wahrheit eines ihr eignes Recht begründenden Umstandes zum Geständnisse erhebt; obgleich hier eigentlich vielmehr Beweisführung vermieden werden soll oder wird [5a]).

II. Beweisgründe sind durch Partheihandlungen herbeigeführte Thatsachen, aus welchen der Richter vermittelst seiner Reflexion (denn eine solche findet immer, selbst z. B. beim geleisteten Eide, Statt, so einfach sie auch seyn mag) die Bewiesenheit findet. Hierher würde nun richterliche Sinneswahrnehmung [6]) von den das Geständniß hervorbringenden Handlungen gehören, wenn die durch Geständniß herbeigeführte juristische Gewißheit der Bewiesenheit gleich zu achten wäre.

---

5) Unpassend scheint es, wenn man die Subjecte des Prozesses, z. B. beim Augenschein, den Richter, oder beim Geständnisse die gestehende Parthei, zu Beweismitteln macht.

5a) Nach Gönner, Handb. II. Abth. 43. S 369, ist das gerichtliche Geständniß kein Beweismittel; er scheint dies aber nur auf den Fall beziehen zu wollen, wenn es im ersten Verfahren abgelegt wird. Auch Danz a. a. O. §. 239 bemerkt, unter Berufung auf *Elsaesser*, D. de probatt. ac reprobatt. §. 37. p. 33, daß durch Geständniß nicht im eigentlichen Sinne bewiesen, sondern vielmehr Beweis unnöthig gemacht werde; redet aber dennoch §. 292 ff. von einem Beweise durch Geständniß.

6) Wenn man mit Recht sagt: Beweisgrund ist „das Moment, auf dessen Eintritt die Ueberzeugung des Richters gesetzlich bedingt ist;" (Morstadt a. a. O., dem der Verf. aber freilich nicht in der Bestimmung der einzelnen Beweisgründe überall beitreten kann) so kann er nur in der Sinnenwahrnehmung des Richters liegen, welche das letzte factische Moment jedes Beweises ist. Zur näheren Auseinandersetzung dieses Punkts wird dem Verf. vielleicht an einem anderen Orte noch Gelegenheit werden.

III. Die durch Geständniß herbeigeführte juristische Gewißheit ist aber in vielen Stücken von einer eigentlichen Bewiesenheit verschieden, und daraus folgt denn, daß weder Positionen, oder die das Geständniß vollendende Partheihandlung, Beweismittel, noch die Sinnenwahrnehmung des Richters von den das Geständniß hervorbringenden Partheihandlungen Beweisgrund seyn kann [6a]. — Bei der hier anzustellenden Vergleichung zwischen der juristischen Gewißheit in Folge eines Geständnisses, und der durch Beweisgründe erzeugten, bleibt einstweilen die durch Eid, Augenschein, Notorität und Schlußfolgerungen hervorgebrachte ausgeschlossen. Nur die durch Zeugen, und was ihnen gleich steht, so wie die durch Urkunden erbrachte Gewißheit, oder m. a. W. Beweis im eigentlichen Sinne, wird zunächst mit dem Geständnisse in Vergleichung gestellt.

1) Gegen den Beweis ist demjenigen, gegen den die Bewiesenheit hervorgebracht werden soll (dem Producten), die Führung eines Gegenbeweises gestattet, welcher darauf gerichtet ist, die Unwahrheit des Erwiesenen darzuthun. Gegen ein Geständniß findet ein solcher Beweis aber nicht mit Wirkung Statt [7], es sey denn zum Zwecke des Darthuns eines Irrthums, insofern aus diesem Grunde das Geständniß als unwirksam erscheinen kann, oder Behufs einer Restitution, insofern diese wegen Irrthum oder aus anderen Gründen zulässig ist [8].

2) Gegen einen Beweis ist der Widerruf des Producten

6a) Ein Beispiel dafür, daß die Römer sich das Geständniß als etwas vom Beweise Verschiedenes dachten, liegt u. a. in L. 2. C. Quorum appellat. non recip. (7. 65) verb: . . . „argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus“ . . . Vergl. unten Note 14.

7) A. M. Martin a. a. O, Note x. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 251. 311. Vergl. §. 6. Note 2.

8) Die Unwirksamkeit des Gegenbeweises an und für sich, wird unten §. 6. gezeigt werden. Ueber den Irrthum §. 5.

undenkbar. Ein Geständniß kann aber noch durch bloßen Widerruf entkräftet werden, in folgenden Fällen:

a) nach der gewöhnlichen Meinung, wenn es durch einen Advocaten abgelegt worden resp. in drei Tagen nach abgelegtem Geständnisse, oder in drei Tagen nach dem Zeitpunkte, wo die Parthei Wissenschaft davon erlangt hat [9]);

b) wenn für die Partheihandlung, welche das Geständniß in sich faßt, noch die Abänderung nicht ausgeschlossen ist, nämlich:

α) wenn sie eine solche ist, welche über den gestandenen Punkt eine Erklärung enthalten mußte, so lange noch kein peremtorischer Termin für dieselbe verstrichen, auch noch keine Beantwortung derselben durch den Gegner [9a]) geschehen ist;

β) wenn sie eine solche ist, in welcher die Erklärung nicht erforderlich war, so lange das Urtheil noch nicht, bedingt oder definitiv, erfolgt ist [10]).

3) Das auf einen Beweis gebaute Urtheil kann in gewissen Fällen gegen jeden Dritten wirksam seyn, nie aber das auf ein Geständniß gegründete [11]).

4) Der Beweis kann nur eine Thatsache zu seinem Gegenstande haben, durch Geständniß kann aber auch ein rechtliches Verhältniß (juristische Thatsache) unmittelbar zur Gewißheit gebracht werden [12]).

---

9) Vergl. u. a. Linde a. a. O. §. 128. Die theoretischen Zweifel hiegegen werden weiterhin erwogen werden. Vgl. §. 5. nach Note 9a).

9a) Auf dessen Uebereinstimmung kommt für die Widerruflichkeit nichts an, wiewohl überall kein Geständniß vollendet ist, wenn sie gar nicht erfolgt. Das Genauere darüber wird §. 7. No. V. zur Erörterung kommen.

10) Nach erfolgtem Urtheile und bis zur Beendigung der Sache kann nur noch Restitution wegen Irrthum stattfinden. Vgl. über den Irrthum und Widerruf überhaupt unten §. 5. u. 7.

11) Das Nähere darüber wird unten §. 4 Note 18—24 bei Aufstellung der Unterschiede zwischen den Wirkungen des Urtheils und der confessio in jure vorkommen.

12) Vergl. unten §. 4. Note 6. über die confessio in jure. — Daß

5) Der Beweis wird gegen das Leugnen desjenigen durchgeführt, gegen den die juristische Gewißheit gelten soll, und der Erfolg ist von seinem Willen unabhängig, wenn er nicht etwa durch freiwilliges Aufgeben in Rücksicht der Erforderniſſe der Glaubwürdigkeit (z. B. Erlassung der Beeidigung der Zeugen, Anerkennung der Urkunde) den Beweis erst möglich macht, was aber als etwas rein Zufälliges nicht in Betracht kommen kann. — Beim Geständnisse tritt gerade das Gegentheil ein.

Vergleicht man nun ferner das Geständniß mit den anderen Gründen der juristischen Gewißheit, bei denen man nicht im eigentlichen Sinne vom Beweise reden kann, so wird man zunächst beim Eide auch die Verschiedenheit sub No. 2 und 4, so wie sub No. 5. finden. Jedoch fand sich beim Schiedeseide nach römischem Rechte die Verschiedenheit sub 4. nicht, und die sub 5. ist bei demselben insofern wegfällig, als der Erfolg hier allerdings auch vom Willen des Gegners abhängig ist. Der Schiedseid ist demnach dem Geständnisse ähnlicher, als die eigentlichen Beweismittel [13]. Eine genaue Vergleichung mit Augenschein, Notorität und Schlußfolgerungen würde eigentlich eine Erörterung darüber, inwieferne sie überall zum Beweise gehören, erheischen; allein

---

rechtliche Verhältnisse nicht direct Gegenstand eines Beweises seyn können, erklärt sich daraus, daß die Subsumtion des Factums unter die Gesetze Sache des Richters ist, wenn die Partheien nicht schon in dem Rechtsverhältnisse übereinstimmen. Ueber die Subsumtion unter die Gesetze des Auslandes dürfte sich aber vielleicht eine Ausnahme davon aufstellen lassen?

13) Die charakteristische Grundverschiedenheit zwischen Schiedseid und Geständniß liegt darin, daß jenem eine wirkliche, oder abgenöthigte, oder fingirte, Uebereinkunft der Partheien über die Bedingung ihrer Vereinigung über die Wahrheit zum Grunde liegt (. . „speciem transactionis continet." L. 2. D. de jurejur. (12. 2.) . . . „proficiscitur ex conventione, quamvis habeat et instar judicii." — (L. 26. §. 2. D. eod.); dieses aber ihre Vereinigung über die Wahrheit selber ist.

die Verschiedenheiten sub No. 2. 3. 4. 5. lassen sich schon ohne weitere Ausführung hier aufstellen.

Die hier genannten Verschiedenheiten zwischen Beweis und Geständniß werden hinlänglich die Ansicht rechtfertigen, daß dasselbe dem Beweise nicht gleichgestellt werden dürfe. Nur insofern findet eine Aehnlichkeit mit einem erbrachten Beweise Statt, daß kein weiterer, oder richtiger überall kein Beweis mehr erforderlich ist. Diese Aehnlichkeit könnte aber das Geständniß nur dann zu einer Art des Beweises machen, wenn es eine unbezweifelt richtige Terminologie wäre, jede juristische Gewißheit als Beweis oder Bewiesenheit zu betrachten. Nur zur Rettung dieser Terminologie könnte es dienlich scheinen, das Geständniß als einen Beweis im uneigentlichen Sinne zu betrachten. Das römische Recht hat aber wenigstens eine solche Terminologie nicht, es unterscheidet vielmehr confessio und probatio ausdrücklich [14]); es gestattet selbst in gewissen Fällen die interrogatio in jure, um durch eine dadurch herbeigeführte confessio die Schwierigkeiten einer probatio zu vermeiden [15]) und stellt nur insofern die confessio der probatio an die Seite, als jene die Wirkung hat, daß es dieser nicht mehr bedarf [16]); und eben so die Reichsge-

---

14) L. 1. §. 17. D. de quaest. (48. 18) „Divus Severus rescripsit, *confessiones* reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si *nulla probatio* religionem cognoscentis instruat." Vergl. oben Note 6a.

15) L. 2. D. de interrog. etc. (11. 1.) „Edictum de interrogationibus ideo Praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ... probare" ... L. 3. D eod.

16) So wird zu verstehen seyn das: „sed tantummodo ad probationes litigatoribus *sufficiunt*, ea quae ab adversa parte expressa fuerint ... in der, nach der Meinung Mehrerer, interpolirten Stelle (vgl. §. 7. Note 25.) L. 1. §. 1. D. de interrog. Vergl. L. 23. §. 11. D. ad legem Aquil. (9. 2.) . . . „hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, *ne necesse habeat docere.*"

setze [16 a]). Einzig und allein der heutige Gebrauch läßt sich also zur Vertheidigung jener Terminologie anführen. Die hier behauptete Verschiedenheit wird in den Erörterungen der §§. 2. und 4. sich noch bestimmter zeigen, als im Bisherigen.

§. 2.

Sind die Wirkungen des gerichtlichen Geständnisses aus seiner Glaubwürdigkeit zu erklären.

Wenn es nicht zu bezweifeln steht, daß das Geständniß im Civilprozesse juristische Gewißheit macht, so scheint es auf den ersten Anblick freilich gleichgültig zu seyn, ob der Grund dafür die Glaubwürdigkeit oder etwas anderes sey. Denn jedenfalls könnte doch diese Glaubwürdigkeit, man nenne sie nun eine innere oder äußere, nur Wahrheit für die Subjecte dieses Prozesses und für diesen, keineswegs aber eine objective allgemeingültige Wahrheit seyn [1]). Allein es muß dennoch eine Verschiedenheit in der Beurtheilung zur Folge haben, ob der Richter etwas als juristisch gewiß betrachten muß, weil es als wahr gilt, oder ohne Rücksicht darauf. Namentlich würde, wenn die Glaubwürdigkeit einer nachtheiligen Aussage gegen den Redenden dieser Nachtheiligkeit wegen anzunehmen wäre, es auf die Uebereinstimmung des Gegners mit der Aussage nicht weiter ankommen; das Geständniß müßte als Beweis betrachtet werden, und kein Widerruf, kein Irrthum desjenigen, der etwas ihm Nachtheiliges vorgebracht, könnte es aufheben oder ungültig erscheinen lassen; nur einem Gegenbeweise könnte man aufhebende Wirkung zuschreiben. Alles dies ist aber anders, wie schon

---

16 a) J. R. A. §. 50. . . „solle ad probandum nichts zugelassen, oder von den Partheien zu probiren unternommen werden ... worüber die Partheien in facto nicht discrepiren oder streitig sind." Vergl. Note 5 a.

1) Eine solche objective Wahrheit will auch wohl Weber a. a. O. S. 71. ff. nicht im Geständnisse finden, weshalb die Einwürfe bei Danz a. a. O. §. 292. Note d. unpassend erscheinen.

aus dem bisher Gesagten sich ergibt und im Folgenden noch weiter ausgeführt werden wird.

Die Erfahrung lehrt nun zwar, daß nicht leicht jemand eine Unwahrheit sagt, wenn er einen Nachtheil davon für sich befürchtet, und insbesondere wird sich jedermann im Prozesse hüten, eine Aeußerung zu thun, wovon er solche Folgen erwartet. Daraus ließe sich denn eben so gut folgern, daß derjenige, der eine für ihn nachtheilige Erklärung im Prozesse abgibt, nicht bei rechtem Verstande sey [2]), als daß man ihm Glauben schenken dürfe. Allein wenn man auch mit Hülfe einer Vermuthung für die Liebe zur Wahrheit, oder für die Furcht vor Nachtheilen des Leugnens, das Letztere annimmt, so geht man doch gewiß zu weit, wenn man behauptet, daß dann „sich vernünftigerweise gar nicht mehr an seiner Aufrichtigkeit zweifeln" lasse [3]). Denn jenes Ergebniß der Erfahrung, welches doch keineswegs als ausnahmslos anzusehen ist, kann nie genügen, um einen allgemein gültigen rechtlichen Grundsatz darauf zu bauen; mit welchem man überdieß schlecht berathen seyn würde, wenn es sich nicht erkennen ließe, ob jemand in der That einen Nachtheil von einer Erklärung habe. Denn selbst, wenn jemand dadurch einen Prozeß verlöre, so wäre doch die Möglichkeit vorhanden, daß dieses zu seinem Vortheil diene. Man nehme nur folgendes Beispiel: A. besitzt Stammgüter von einem gewissen Werthe, über welche er nicht disponiren kann, weil sie seinem Sohne B. anheimfallen; er verspricht dem C. gegen eine nahmhafte Summe, ihm die Hälfte dieser Güter zuzuwenden; um dieses zu bewirken, stellt C. gegen den A. die actio de filiatione affirmativa an; dieser gesteht, daß der C. sein Sohn sey, es wird hierauf erkannt und A. empfängt dafür den bedungenen

2) „ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens, qui de se confitetur." *Quinctilian*, Declam. CCCXIV.

3) So Schneider vom Beweise §. 72. Vergl. mit S. 454. a. E. Vergl. die Citate Note 2. der Einleitung. Für Glaubwürdigkeit des Geständnisses erklärt sich auch Linde, Abh. Bd. I. S. 106 — 109.

Preis, indem nun der B. den C. als seinen Bruder anerkennen [4]) und an den Stammgütern Theil nehmen lassen muß. Und wenn gegen dieses Beispiel eingewendet werden kann, daß der B. den C. nur als Bruder anzuerkennen brauche, wenn die Anerkennung durch richterlichen Ausspruch gegen den Widerspruch des A. und nach geführtem Beweise von Seiten des C. erfolgt sey [5]), so kann doch dessen ungeachtet der Vortheil des A. bezweckt werden, und dieser Einwurf würde nur ein Grund mehr gegen die Glaubwürdigkeit des Geständnisses seyn. — Wollte man aber den Satz auch so fassen, daß dasjenige zu glauben sey, was in diesem Prozesse gegen den Redenden spräche, so würde die Nachtheiligkeit einer Aeußerung zwar immer erkennbar seyn; allein dann müßte der Grund der Glaubwürdigkeit darin gesetzt werden, daß niemand einen Prozeß gegen sich entschieden zu sehen wünsche, ein Grund, welcher nach dem Gesagten eben so wenig als haltbar erscheint. Nach jenem Princip würden es auch willkührliche Ausnahmen seyn, wenn man dem Geständnisse des Cedenten, die volle Valuta empfangen zu haben, für den Prozeß des Cessionars mit dem debitor cessus, sowie dem G. des bonis cedens für den Streit des Contradictors mit einem Concursgläubiger, keinen Glauben schenken wollte, während diese Sätze nach der richtigen Ansicht aus der Regel fließen [6]), und es würde sich kein genügender Grund auffinden lassen, weshalb das Geständniß von allen Streitgenossen abgelegt seyn muß, wenn es für diesen ganzen Prozeß gelten soll [7]).

Nur dann würde man die hier bestrittene Meinung annehmen können und müssen, wenn sich gesetzliche Aussprüche dafür nachweisen ließen. Allein die Gesetze haben nicht auf

---

4) L. 1. §. 16. L. 2. L. 3. D. de agnosc. et alend. lib. etc. (25. 3.)

5) Vergl. unten §. 4. Note 25. 26.

6) Vergl. unten §. 4. Note 31.

7) Vergl. unten §. 4. Note 31.

einem so unsichern Grunde gebaut. Dies zeigen die Bestimmungen über das Geständniß im Criminalprozeß. Das römische Recht verlangt hier neben der confessio noch eine probatio [8]) und auch das deutsche Criminalrecht legt selbst dem ohne Tortur abgelegten Geständnisse an und für sich keine Glaubwürdigkeit bei [9]). Es ist nun aber doch in der That kein Grund vorhanden, weshalb z. B. das Geständniß eines Diebes vor dem Strafrichter weniger Anspruch auf Glaubwürdigkeit haben sollte, als sein Geständniß vor dem über die condictio furtiva entscheidenden Civilrichter. Ja, nach jener Theorie von der Glaubwürdigkeit, verdiente das Geständniß vor dem Strafrichter mehr Glauben, als das vor dem Civilrichter; weil dort der Nachtheil größer, und je größer dieser, der Beweggrund, kein unwahres Geständniß abzulegen, desto stärker ist. — Und wenn man hier zu dem Einwande greifen wollte, daß Privatrechte der Disposition der Partheien unterworfen seyen, so würde man, wenn demnach die Willenserklärung genügt, wieder zu der Frage kommen, wozu es dennoch einer Glaubwürdigkeit bedürfen soll? — Auch unter den das Civilverfahren betreffenden Vorschriften der Gesetze findet sich keine, welche dafür mit Grund angerufen werden könnte, daß die Wirkung des Geständnisses auf einer Glaubwürdigkeit beruhe. Nur eine

8) L. 1. §. 17. D. de quaest. (48. 18.) vgl. mit §. 27. ibid. Vgl. auch §. 1. Note 14. Anders in Beziehung auf die Infamie, bei der confessio tacita in einem Transact über crimen publicum. L. 4. §. ult. L. 5. L. 6. §. 3. D. de his qui notantur inf. (3. 2.) L. 18. C. ex quibus causis infam. irrog. (2. 12.); obgleich derselbe bei Capitalstrafen, des adulterium ausgenommen, und beim falsum, erlaubt war. L. 18. C. de transact. (2. 4.) L. 10. C. ad legem Jul. de adulter. (9. 9.); und ebenfalls genügt eine gerichtliche confessio criminis für Suspension oder Remotion vom geistlichen Amte; c. 4. X. de judiciis (2. 1.), c. 6. X. de excess. praelat. (5. 31.), c. 10. X. de cohab. cler. (3. 2.), c. 2. X. de confessis (2. 18.).

9) P. H. G. O. art. 54.

einzige könnte scheinbar dafür reden, weshalb sie denn hier nicht übergangen werden kann. Es ist dies folgende, in L. 11. §. 1 D. de interrog. in jure fac. (11. 1.) enthaltene, Aeußerung Ulpian's aus seinem lib. 22. ad edictum:

„Si quis, cum heres non esset, interrogatus responderit, ex parte heredem esse: sic *convenietur*, atque si ex parte heres esset: *fides enim ei contra se habebitur.*",

Zum richtigen Verständnisse dieser Stelle ist es erforderlich, zuvörderst das Verhältniß, worauf sie sich bezieht, genau aufzufassen. — Die interrogationes in jure wurden bekanntlich vom Prätor in Fällen, die nach unserer heutigen Terminologie zur legitimatio ad causam passiva gehören, und also auf Thatsachen beruhen, von denen der Kläger selten sichere Kunde haben kann, in der Art gestattet, daß der Kläger, ohne das Vorhandenseyn der legitimatio zu behaupten, also ohne sie selber einzugestehen, vor eigentlicher Anstellung der Klage den, bei welchem er die Existenz dieses Verhältnisses vermuthete, darüber in jure befragen konnte. Der interrogatus war zu einer Antwort gehalten und der interrogans konnte, auch selbst wenn der Prätor die interrogatio gethan oder der interrogandus ungefragt sich erklärt hatte, in Gemäßheit der Antwort oder der Erklärung desselben (in manchen Fällen auch in Gemäßheit der auf den Ungehorsam oder die Unwahrheit gesetzten Folgen) seine Klage (interrogatoria actio) gegen den Antwortenden oder ungefragt sich Erklärenden anstellen, er mochte nun die Wahrheit gesprochen haben oder nicht [10]). Indem er so die Klage gegen ihn erhob, erklärte er sich insofern allerdings mit der gegebenen Erklärung einverstanden, als sie zur Begründung seiner Klage gegen diesen geständigen Beklagten diente, aber offenbar auch nicht weiter; es galt also dessen

---

10) Vergl. darüber auch Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 279. Ueber die interrog. wird noch im §. 4 näher zu handeln, so wie über die verschiedenen Meinungen in Ansehung der heutigen Anwendbarkeit im §. 7. zu reden seyn.

Zugeständniß nur gegen ihn. Dieser, der Beklagte, konnte sich aber nicht wiederum darauf gegen den Kläger berufen: denn es wurde nur insoweit seine Erklärung als gewiß betrachtet, als sie zur Begründung der Klage wider ihn diente („sic convenietur" — „fides enim ei contra se habebitur."). Diese Auslegung wird auch durch ausdrückliche Entscheidungen bestätigt. — Die interrogatio in jure kam nämlich bei der rei vindicatio dahin vor: an fundum, de quo agitur possideat? [11]) Das Einräumen des Besitzes von Seiten des interrogatus brachte diese Voraussetzung der rei vindicatio dahin zur Gewißheit, daß der Kläger mit Sicherheit seine Klage darauf gründen konnte und daß der Beklagte, auch wenn es sich nachher zeigte, daß er nicht besitze, doch als fictus possessor (qui liti se obtulit) für das Interesse haftete [12]). Wenn nun der Kläger, indem er durch die Klage dem Zugeständnisse beitrat, dasselbe gegen sich hätte gelten lassen müssen, so wäre er genöthigt gewesen, den Beklagten während des Prozesses in jeder Rücksicht als Besitzer anzuerkennen, und er hätte sich insbesondere keiner Rechtsverfolgungsmittel gegen ihn bedienen können, welche nur gegen denjenigen gehen, dessen Besitz man nicht anerkennt, wie das interdictum uti possidetis. Derselbe Ulpian entscheidet aber in lib. 70. desselben Werks, daß er sich dieses Interdicts bedienen könne (. . . „non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit")

11) L. 20. §. 1. D. de interrog. in jure fac. (11. 1.). Einige bestreiten es freilich, daß die interrog in jure auch bei dinglichen Klagen vorgekommen sey. Vergl. §. 4. Note 10.

12) L. 25. L. 26. L. 27. pr. §. 1. 3. L. 71. D. de R. V. (6. 1.); vgl. L. 39. D. de dolo malo (4. 3.). L. 6. D. si ususfr. pet. (7. 6.). L. 13. § 13. 14. L. 45 D. de H. P. (5. 3.). Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 282. 283. — Ob der Beklagte auf eine ausdrückliche interrogatio den Besitz einräumte, oder ob er solche in jure — L. 9. pr. D. de interrog. in jure fac. (11. 1.) — denselben zugestand, war gleich.

und mit ihm stimmt Papinian lib. 26. Quaestionum in Ansehung des interd. unde vi überein („Eum qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto unde vi potuit experiri, pendente judicio nihilominus interdicto recte agere placuit") [13]. — Nur gegen den Antwortenden, nicht für ihn, gilt also die confessio auf eine interrogatio in jure. Dies ist es also, was L. 11. §. 1. D. cit. ausspricht, und sonach bestätigt sie es, daß überhaupt durch die Anstellung einer Klage, welche eine legitimatio ad causam passiva erfordert, kein weiteres Zugeständniß in Ansehung des diese legitimatio begründenden Verhältnisses gemacht werde, als für die Begründung dieser Klage erforderlich ist (daß es also nicht blos auf diesen Prozeß beschränkt ist, sondern daß auch der Gegner sich, z. B. zur Begründung von Einreden, nicht darauf berufen kann, wie sich ergibt aus

Scaevola lib. 12. Quaest. L. 37. D. F. H. (10. 2.) „Qui familiae herciscundae judicio agit, *non* confitetur adversarium sibi esse cohaeredem."

Freilich fehlt die Negation in den Basiliken; allein vergleicht man die Note 13 citirten Stellen, so muß man, in der angegebenen Bedeutung, diese Negation für richtig halten [14]. — Die Worte: „fides enim ei contra se habebitur" drücken in der angeführten L. 11. §. 1. D. also nur den Umfang, nicht aber den Grund der Wirkungen des Geständnisses aus. Enthielte dieser Satz den Grund der Wirkungen der confessio auf die interrogatio in jure, so würde sich weder erklären, wie man Widerruf gestatten könnte, wenn dem Gegner keine captio daraus erwächst [15], noch wie man den seinem Geständnisse nach Besitzenden dennoch, im Falle er nicht wirklich besitzt, nur zur Leistung des Interesses schuldig

---

13) L 13 §. 1. D. de A. v. A. P. (41. 2.) L. 18. §. 2. D. de vi (43. 16.).

14) Vergl. darüber *Cujacii* Obs. L. 9. c. 36. — Es gibt also keine conf. in jure tacita.

15) Vergl. §. 7. Note.

halten könnte [16]). Denn wenn das Eingestandene an sich glaubwürdig wäre, also als ausgemachte Wahrheit in diesem Prozesse gelten müßte, so dürfte kein Widerruf eintreten und die Haftung müßte immer auf den ganzen Werth des Objects gehen. — Dahingegen erklären sich diese Bestimmungen sehr wohl aus dem Zwecke, daß der Kläger, welcher auf die Erklärung des interrogatus baut, nicht dadurch zu seinem Nachtheil irre geleitet werden soll. — Es erklärt sich eben daraus ferner ein Erforderniß der Verbindlichkeit der confessio auf die interrogatio in jure, aus welchem man vielleicht einen Einwurf wider das Gesagte erheben, und ein Argument für die Glaubwürdigkeit als Grund des Geständnisses hernehmen könnte. Einige Stellen über die interrogatio in jure [17]) fordern nämlich Möglichkeit der Wahrheit des Eingestandenen. Es könnte nun scheinen, als ob dieses Erforderniß überflüssig wäre, wenn nicht das Geständniß auf Glaubwürdigkeit beruhte, und daß nur in dem Falle, wenn dasselbe auf Glaubwürdigkeit beruhe, dieses Erforderniß von Gewicht sey, weil Unmögliches nie glaubwürdig seyn kann. Allein es erklärt sich jenes Erforderniß daraus, daß, wenn etwas eingestanden wird, was kein vernünftiger Mensch für möglich hält, wie wenn ein Jüngling gestände, daß er einen Greis im Silberhaare, wegen dessen etwa eine Noxalklage angestellt werden sollte, in seiner patria potestas habe [18]); der deshalb in jure interrogirende Kläger nicht als *deceptus* betrachtet werden kann, wenn er einer solchen confessio folgt und darauf seine Klage gründet. Denn daß dies nicht wahr seyn könne, muß er wissen; er muß also wissen, daß die confessio auf die interrogatio falsch ist. Rechtlich ist er also hier immer als deren Unrichtigkeit wissend zu betrachten, und dann ist der Gestehende an sein Geständniß nicht gebun-

16) Vergl. oben Note 12.

17) L. 13. pr. L. 14. § 1. D. de interrog. etc. (11. 1.)

18) Vergl. L 13. pr. D. cit.

den [19]); und eben so wenig kann jemals ein Widerruf ausgeschlossen seyn, weil nie eine captio darin liegen kann [20]).

Hiermit wird die Erörterung des Gegenstandes dieses §. geschlossen und die verneinende Entscheidung der aufgestellten Frage als gerechtfertigt betrachtet werden können, welche ihre Bestätigung auch im §. 4. finden wird.

§. 3.

Sind die Wirkungen des gerichtlichen Geständnisses aus einem in demselben liegenden Verzichte zu erklären?

Wenn ein Gesetz auf eine gewisse Handlung eine Folge setzt, welche in dem Verluste eines Rechts besteht, so kann man von demjenigen, welcher eine mit einer solchen Folge verbundene Handlung vornimmt, freilich sagen, daß seine Handlung keine andere Auslegung zulasse, als daß er auf das dadurch verloren gehende Recht habe verzichten wollen; wenn man darüber hinwegsehen will, daß dieser s. g. Verzicht nur eine einseitige Handlung ist, der andere Theil also aus ihm, als einem solchen, kein Recht erlangen kann. Allein man reicht damit hier dennoch nicht aus. Der bekannte Einwand, daß die Folge dann durch eine Protestation, nicht verzichten zu wollen, abgewendet werden könne, würde sich allenfalls beseitigen lassen, wenn man den Verzicht als einen fingirten betrachtete; womit man aber dann wiederum nicht durchdringen würde, wenn man nicht eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift dafür aufzuweisen hätte. Diese fehlt nun aber bei dem Geständnisse; und eben so wenig würde hier von einem Verzichte dann geredet werden können, wenn

19) L. 26. D. de R. V. (6. 1.) . . „Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur: et ideo reus absolvitur."

20) Vergl. §. 7. Note. — Hierin dürfte wohl ein schlagender Grund gegen diejenigen liegen, welche die Ansicht aufstellen, als ob das Geständniß vor dem Magistrate deshalb aufrecht erhalten werden müsse, weil die Würde des Magistrats dies gefordert.

das Geständniß wahr wäre: denn daß jemand ein Recht habe, für eine Thatsache, welche er als wahr erkennt, noch auf dem Wege des Leugnens Beweis zu fordern, und auf dieses Recht durch ein Geständniß verzichte; dürfte doch wohl nicht mit den Nachtheilen zu vereinigen seyn, welche die Gesetze dem frivolen Streiten drohen. Daß aber der Grund der Wirkungen bei einem wahren Geständnisse ein anderer, als bei einem unwahren, sey, wird sich nicht erweisen lassen.

Jenes Unterwerfen unter die Folge des Gesetzes will man aber auch wohl nicht verstanden wissen, wenn man von einem im Geständnisse liegenden Verzichte redet; wenigstens kann man diese Behauptung auch so auffassen, daß der Gesetzgeber die Handlung des Gestehenden schon nach der Natur der Sache und ohne Rücksicht auf eine positive Vorschrift als einen Verzicht betrachtet habe, und dadurch in seinen Aussprüchen bestimmt sey; diese demnach nicht der Grund, sondern vielmehr die Folgen jenes Verzichts seyen. Allein hier würden, neben dem vorhin gemachten Einwande, noch einige Gründe mehr gegen diesen Verzicht vorzubringen seyn. Denn, abgesehen von einer vorhergegangenen gesetzlichen Vorschrift, könnte doch der Verzicht jedenfalls nur zu Stande kommen, wenn die Erforderniße eines Vertrags vorhanden wären; während man doch behaupten muß, daß ein gerichtlicher Vortrag, welcher die Grundlage zu einem Geständnisse, oder eine der dasselbe bildenden beiden Erklärungen, enthält, bisweilen auch schon binden könne, ehe noch der Gegner seine Uebereinstimmung erklärt habe [1]). Hinwiederum tritt bei einem durch gegenseitige Uebereinstimmung vollendeten Geständnisse die, bei einem perfecten Vertrage ausgeschlossene, Möglichkeit der einseitigen Wiederaufhebung ein. Dies würde nicht blos dann eintreten, wenn die Partheivorträge, welche das Geständniß enthalten, noch abgeändert werden können [2]), sondern auch, wenn dies nicht

1) Vergl. §. 1. No. III. 2. §. 7. No. V.

2) Vergl. ebendaselbst.

mehr stattfindet, in dem Falle, wenn der Kläger eine Einrede eingeräumt hat und darauf den Prozeß fallen läßt. Z. B. A. fordert von B. ex mutuo 100; B. läugnet und compensirt eventuell 100; A. räumt die Richtigkeit der Gegenforderung ein, und ihm wird der Beweis seiner der Klage zum Grunde gelegten Forderung auferlegt; nun gibt A. diesen Prozeß auf und B. stellt eine Klage auf die eventuell zur Compensation gebrachten 100 gegen ihn an; jetzt läugnet A. und sein früheres Geständniß gilt nur als außergerichtliches [3]). Ferner können auch durch Geständniß Rechtsverhältnisse unter den Partheien zur Gewißheit gebracht werden, welche sie durch einen Vertrag nicht herstellen könnten, z. B die Erbenqualität, den status mit Ausnahme des Nichtvorhandenseyns des status libertatis [4]).

Aus Verzicht oder Vertrag können also die Wirkungen des Geständnisses nicht erklärt werden. Die Gesetze, welche man etwa dafür anrufen könnte, sagen nichts mehr, als daß das Geständniß Verbindlichkeiten erzeuge. Dieß ist denn auch allerdings richtig, denn es entspringt daraus die Verbindlichkeit, das Gestandene als wahr gelten zu lassen [5]). Daß aber dadurch das Geständniß weder Verzicht noch Vertrag werden kann, bedarf wohl keines Beweises: denn wollte man dies annehmen, so würde man mit demselben Rechte

3) Das erwiesene außergerichtliche Geständniß, wenn es nicht in Urkunden abgelegt ist, kann nie mehr seyn, als eine Prämisse für einen künstlichen Beweis. Vgl. Gönner a. a. O. II. S. 377. Heffter Instit. S. 190. §. 6. a. E. — Nimmt man mit Claproth a. a. O. §. 218. a. E. und Gönner a. a. O. II. S. 378. 383. 384. an, daß ein gerichtliches Geständniß jedes sey, welches vor irgend einem Richter abgelegt worden und daß es selbst für andere Personen, als der Gegner in dem Prozesse, in welchem es abgelegt worden, gelte, so kommt man freilich in dem angegebenen Beispiele zu einem andern Resultat.

4) Vergl. §. 4. Note. 26.

5) Weber a. a. O. IV. S. 62. — Dies ist aber kein Dahingeben eines Rechts, welches nach Gönner a. a. O. II. S. 371. die Gesetze in jedem Geständnisse finden sollen.

auch jede andere Prozeßhandlung zu einem solchen Geschäfte stempeln [5a]). Bei der confessio auf eine interrogatio in jure facta insbesondere besteht jene Verbindlichkeit darin, daß der confessus nun die Klage gegen sich gelten lassen muß, welche, vermöge des eingestandenen Verhältnisses, gegen ihn gerichtet werden kann. Daher die Ausdrücke in den Quellen: „se onerat," „illigatur," „tenetur," „obligatur," „tenetur *quasi* ex contractu obligatus *pro quo pulsabitur*" [6]), d. h. er haftet so, als wenn er durch den Contract, aus welchem gegen ihn hauptsächlich geklagt wird, verbindlich wäre; und nicht etwa: er haftet aus dem Geständnisse als einem Quasi-Contracte [7]). Gleiche Bedeutung liegt in dem: „fides enim ei contra se habebitur" [7a]) und in dem „conveniatur," und dem „nocere responsum" [8]).

Mit der interrogatio in jure und der darauf erfolgten confessio können bisweilen freilich die Wirkungen einer In-

5a) Wenn Gönner a. a. O. S. 373. 374. deshalb dem Geständnisse die Eigenschaft eines Vertrags abspricht, weil dieser neue Rechtsverhältnisse begründe, so würde dieser Grund wenigstens bei einem unwahren Geständnisse kein ganz passendes Unterscheidungsmerkmal gewähren.

6) L. 4. pr. L. 6. L. 7. L. 8. L. 9. §. 4. L. 12. pr. L. 13. pr. L. 15. L. 16. §. 1. L. 17. L. 22. D. de interrog. etc. (11. 1.) L. 11. §. 9. D. eod.

7) A. M. Heffter, Instit. S. 186. Bayer, Vortr. S. 303 und viele Andere, welche Glück, Erläuterungen der Pand. XI. S. 275 Note 77., anführt. Für die hier angenommene Auslegung sind auch *Faber*, Ration. in Pand. ad h. l. T. II. P. II. p. 498 und Glück a. a. O. S. 276. — Nur dann aber ist es möglich, daß der interrogatus quasi aus dem Contracte eines Andern haftet, wenn die interrogatio dahin geht: ob er Universal-Successor des Contrahenten sey. Denn nur dieser kann rechtlich aus dem Contracte eines Andern verpflichtet seyn und nur dann, wenn Jemand durch seine confessio sich als Universal-Successor an die Stelle des wahren Successors verbindlich macht, tritt hier der Fall ein: ut cum *alio* sit actio. Vgl. §. 6. Note 18.

7a) L. 11. §. 1. D. eod.

8) L. 11. §. 2. 3. 4. L. 12. §. 1. L. 11. §. 6. 8. D. eod.

tercession abseiten des fälschlich Gestehenden verbunden seyn, so daß der wirklich Verpflichtete befreit wird. Allein dann liegt der Grund immer außer dem Geständnisse selber und zwar entweder:

a) darin, daß der wirklich Verpflichtete nur insofern haftet, als der Kläger noch keine Befriedigung erhalten hat, wie bei Noxalklagen [9]. Oder

b) darin, daß der Confitent für den wirklich Verpflichteten zu handeln beabsichtigt und so gegen diesen eine actio mandati oder negotiorum gestorum abseiten des erstern stattfindet, der hier als procurator oder defensor erscheint, z. B. „cum absentem coheredem defendere vellet" [10]. Im Falle der Insolvenz des confessus kann jedoch hier noch rescisso superiore judicio die Klage wieder gegen den ursprünglich Verpflichteten gerichtet werden [11], welche Rescission aber jetzt nicht mehr erforderlich ist [12].

§. 4.

Welcher allgemeine Grund der Wirkungen des gerichtlichen Geständnisses läßt sich aus den Aeußerungen der Gesetze entnehmen?

Ist weder Glaubwürdigkeit, noch Verzicht oder Vertrag, als Grund der Wirkungen des gerichtlichen Geständnisses zu betrachten, so bleibt von den in der Einleitung angeführten, von den Rechtslehrern aufgestellten, Gründen, nur das Ei-

---

9) Nach L. 20. pr. D. eod. tritt die Befreiung des dominus schon mit der Litiscontestation ein, nach L. 26. §. 3. D. de noxal. act. (9. 4.) erst mit der *solutio*. Ersteres war nach dem Pandekten-Rechte die Regel: L. 23. D. de solut. (46. 3.) L. 51. §. 4. D. de evict. (21. 2.). Nach Justinian's Vorschrift in L. 28. C. de fidejussor. (8. 41.) soll aber bei Correal-Schuldnern erst die *solutio* des einen den andern liberiren.

10) L. 18. L. 20. pr. D. de interrog. (11. 1.)

11) L. 18. cit. Vgl. L. 47. §. 3. D. de peculio (15. 1.)

12) Nach der Bestimmung in L. 28. C. cit.

nigseyn der Partheien übrig. Dieser Grund erscheint als der richtige; und zwar als der allein richtige, nicht bloß deshalb, weil die daneben aufgestellten anderen Gründe unrichtig, sondern auch deshalb, weil sie mit ihm unverträglich sind (Einleitung Note 8—10). Man könnte vielleicht, unter Berufung auf diejenigen Rechtslehrer, welche diesen Grund bereits, wiewohl nicht als den alleinigen, aufgestellt haben, sich mit dieser negativen Rechtfertigung seiner Ausschließlichkeit begnügen; wenn es nicht zugleich auch erforderlich schiene, zu zeigen, wie dieser Grund in der That der Natur der Sache und den Aussprüchen der Gesetze entspreche, und wie sich, wenn man ihm folgt, diese Lehre in ihren wesentlichsten Punkten gestalte.

Der Begriff des gerichtlichen Geständnisses ist in Gemäßheit des als richtig angenommenen Grundes zu bestimmen als: eine Prozeßhandlung der Partheien, bestehend in ihrer übereinstimmenden ausdrücklichen Erklärung, entweder über ein Rechtsverhältniß, welches Gegenstand des zwischen ihnen obschwebenden Prozesses ist; oder über einen juristisch qualificirten Bestandtheil desselben; oder über die gänzliche oder theilweise Existenz der einem solchen Rechtsverhältnisse zum Grunde liegenden (natürlichen, d. h. nicht in dem Geständnisse schon rechtlich qualificirten *) Thatsachen, — welche die Wirkung der juristischen Gewißheit ihres Inhalts hervorbringt.

Folgende Bemerkungen werden diese Begriffs-Bestimmung, als der Natur der Sache und den Gesetzen entsprechend, rechtfertigen.

I. Daß jedes gerichtliche Geständniß eine Prozeßhand-

*) Die Bezeichnung: natürliche Thatsachen, scheint die angemessenste für solche, welche noch ohne Rücksicht auf ihre juristische Qualification betrachtet werden. Werden sie mit Rücksicht auf diese betrachtet, so sollen sie künftig als juristische Thatsachen bezeichnet werden. Die Wichtigkeit dieser Unterscheidung wird bei der Erörterung über das qualificirte Geständniß §. 8. hervortreten.

lung ist, kann um so weniger bezweifelt werden, als es nur durch die in einem Prozesse gehaltenen Vorträge an den Richter zu Stande kommen kann. Denn nur das in dem betreffenden Prozesse und vor dem competenten Richter abgelegte Geständniß ist ein gerichtliches [1]. Daß es eine Prozeßhandlung **beider** Partheien ist, folgt daraus, daß die Uebereinstimmung derselben dazu verlangt wird. Dies bedarf jedoch noch einer genauern Betrachtung.

Jede Parthei, welche einen Vortrag an den Richter hält, behauptet natürlich, daß der Inhalt desselben wahr und richtig sey, gleichviel ob dasjenige, was sie behauptet, ihr in diesem Prozesse zum Vortheil oder zum Nachtheil gereicht. Ist ihr Abänderung des Vorgetragenen nicht mehr gestattet [2], muß sie es folgeweise auch als wahr anerkennen, sobald die andere Parthei sich darauf beruft, und so das Geständniß vollendet. Denn wenn dies nicht eintritt, der Gegner auf die Gewißheit des Inhalts des Vortrags nicht besteht, ist auch keine Verbindlichkeit des Urhebers denkbar, ihn als wahr anzuerkennen. Jeder Partheivortrag, welcher nicht mit einem Vortrage der Gegenparthei übereinstimmt, ist also noch kein Geständniß, enthält aber den zu einem solchen unumgänglich erforderlichen Grundbestandtheil desselben, so daß es der Gegenparthei jeden Augenblick frei steht, ihn durch ihre zustimmende Erklärung zum vollendeten Geständnisse zu erheben. Und dies steht ihr nicht bloß dann frei, wenn der Inhalt jenes ersten Vortrags dem Urheber zum Nachtheile, sondern auch, wenn er ihm zum Vortheile gereicht. Aber auch im ersten Falle ist diese zustimmende Erklärung **nothwendig**: denn man kann keineswegs behaupten, daß eine einseitige dem Urheber nachtheilige Aeußerung als unbestritten zu betrachten sey [3]. Denn

1) c. 4. X. de judiciis (2. 1.) **Danz** a. a. O. 295. und Andere. Vergl. §. 3. Note 3.

2) Vergl. darüber §. 5. §. 7. No. V.

3) A. M. sind natürlich alle diejenigen, welche das Geständniß aus seiner Glaubwürdigkeit, oder aus einem einseitigen Verzichte erklä-

so viel ist jedenfalls gewiß, daß, wenn die Gegenparthei das Gegentheil behauptete, die Aeußerung nicht zur juristischen Gewißheit erhoben seyn würde; und daß sie dieselbe bestreiten oder das Gegentheil behaupten kann. Dies würde ihr nun freilich in diesem Prozesse nachtheilig seyn; allein dies berechtigt doch noch nicht, anzunehmen, daß sie es nicht thun werde. Es ist also erforderlich, daß diese Parthei auch über die ihr günstige Aeußerung der andern, welche sie selber noch nicht aufgestellt, gehört werde; und wenn sie nicht ausdrücklich sich damit einverstanden erklärt, so kann der Richter nicht befugt seyn, in ihrem Stillschweigen eine Zustimmung zu finden und die von ihrem Gegner behauptete Thatsache, oder das von ihm angegebene Rechtsverhältniß, zu berücksichtigen. Denn er würde durch Berücksichtigung dieser Thatsache einem von der Parthei, der sie günstig ist, aufgestellten rechtlichen Anspruche (es sey nun in der Klage, oder einer eigentlichen Einrede, Replik u. s. w.) ein historisches Fundament unterlegen, welches sie selber nicht aufgestellt; und eben so würde er durch Berücksichtigung des Rechtsverhältnisses ihr einen Anspruch zuerkennen, den sie gar nicht geltend gemacht. Der Richter kann also nicht befugt seyn, wenn der Kläger in seiner an sich begründeten Klage zugleich eine dieselbe vernichtende Einrede des Beklagten anführt, nun diesen, ohne ihn gehört zu haben, von der Klage zu entbinden; oder, wenn er eine (natürliche) Thatsache anführt, welche zur Grundlage einer vom Beklagten hernach ohne Zugrundelegung dieser Thatsache aufgestellten Einrede benutzt werden könnte, diese Thatsache dieser Einrede unterzulegen, wenn der Beklagte sich nicht ausdrücklich auf sie beriefe. Es würde jede solche Unterstellung

---

ren. Vergl. z. B. Gönner, Handb. II. Abh. 43. S. 371. Man unterscheidet dann auch wohl eine solche einseitige Erklärung als Bekenntniß, von der zweiseitigen, dem Zugeständniß. Vergl. Linde Abh. B. I. S. 104.

der Verhandlungsmaxime durchaus widerstreiten, und auch nicht aus dem richterlichen Suppletionsrechte in Ansehung von Rechtssätzen gerechtfertigt werden können; denn wenn hieraus auch folgt, daß der Richter von den Partheien nicht berücksichtigte Rechtssätze auf die in den Akten enthaltenen Thatsachen anwenden und die so sich ergebenden rechtlichen Folgen aussprechen kann [4]; so ist dies doch auf die zur juristischen Gewißheit gebrachten Thatsachen beschränkt. Ueberdies hat kein Gesetz es vorgeschrieben, daß eine einseitige Erklärung juristische Gewißheit erbringe: denn bei der confessio in jure gestand der Beklagte immer etwas zu, was der Kläger schon behauptet hatte; bei der confessio auf eine interrogatio in jure stimmte der Kläger durch Anstellung der Klage, so weit es zu dieser erforderlich, mit der Antwort des Beklagten überein (Vergl. unten und §. 2. Note 10); und eben so ist bei den Positionen eine übereinstimmende Erklärung beider Partheien vorhanden, wenn sie ein wirkliches Geständniß zur Folge haben. In anderen Beziehungen ist aber das Geständniß in unseren Rechtsquellen nicht entwickelt. — Das Vorhingesagte umfaßt nun auch alle Fälle, wo eine einseitige dem Urheber ungünstige Erklärung im Prozesse vorkommen kann. Denn alles factische, was in einem solchen in Betracht kommt, muß Grund einer Klage, Einrede u. s. w., oder einem solchen widersprechend seyn; wenn also eine Parthei eine solche Erklärung abgibt, so kann nur entweder ein Fall der vorhingenannten Art vorliegen, oder ihr Gegner muß auch ebendasselbe, oder das Entgegengesetzte, schon behauptet haben. — Hat aber eine Parthei etwas zu ihrem Vortheile einseitig behauptet, so ist es unbestritten, daß die Uebereinstimmung des Gegners erforderlich ist, wenn durch Geständniß juristische Gewißheit entstehen soll. —

Auch die Bedeutung des Worts „*con*fiteri" (also nicht

4) Insofern er dabei ultra petitum geht, wird dies freilich nicht anerkannt.

„fateri“) spricht dafür, daß das Geständniß eine beiderseitige Erklärung sey. Wie oben bemerkt, erscheint es auch so in den Quellen. Daß der Beklagte, also der, welcher etwas gegen sich behauptet hat, in denselben immer als Confitent hervortritt, erklärt sich aus den Verhältnissen, von welchen sie reden. Eigentlich sind beide Partheien Confitenten: denn beide müssen handeln, um das Geständniß zur Vollendung zu bringen. Ferner muß derjenige, welcher etwas für sich Günstiges behauptet hat, dies ebenfalls als wahr anerkennen [5]), sobald Abänderung seines Vortrags nicht mehr gestattet ist; stimmt also auch der Gegner damit überein, so kann er, der das für sich Günstige Behauptende, zwar dadurch davon abgehen, daß er den ganzen darauf beruhenden Anspruch aufgibt (vergl. §. 3. Note 2.), er kann aber nicht ihn als unwahr behandeln und zum Beweise gelassen zu werden verlangen [6]); auch er ist also als confessus gebunden. — In den Quellen erscheint indeß daher immer nur Eine der Partheien als Confitent, weil in den Fällen, welche sie enthalten, das Geständniß nicht in Beziehung auf seine nächste rein prozessualische Wirkung, die juristische Gewißheit an und für sich, sondern in Beziehung auf die mit dieser Wirkung wiederum verbundene, zu Gunsten des aus dem juristisch Gewissen Berechtigten, und zum Nachtheile des daraus Verpflichteten in directer Beziehung auf das Rechtsverhältniß selber eintretende Folge, betrachtet wird, wobei denn letzterer, der Verpflichtete, gegen den sich sein Gegner auf die confessio beruft, immer allein als confessus hervortritt: so bei der confessio in jure der Beklagte, wenn der Kläger die Execution des durch dieselbe liquiden Anspruchs, oder eine condemnatio in die noch vom Richter zu ermittelnde

---

5) Diese Ansicht, daß der etwas für sich Behauptende auch dies als Gestanden anerkennen müsse, haben auch schon ältere Juristen. Stryk U. M. P. L. XI. T. 1. §. 39. in fin. §. 69. in init. und ibid. cit.

6) J. R. A. §. 50.

aestimatio (vergl. unten nach Note 8a) verlangt; bei der confessio auf eine interrogatio in jure ebenfalls der Beklagte, wenn der Kläger seine Klage auf die confessio gründet. — Als confessus im engeren Sinne wird man daher, um dem Sprachgebrauche der Quellen zu folgen, immer denjenigen zu betrachten haben, gegen welchen sich der andere Theil auf die confessio beruft.

Die einfache Grundidee für das gerichtliche Geständniß ist also die: wenn, und insoweit, die Partheien sich einig sind, ist der Gegenstand der Uebereinstimmung als unbestritten und gewiß vom Richter zu betrachten, denn nur insofern die Partheien seine Hülfe verlangen, kann er thätig werden. Nur darüber steht dem in der Sache überhaupt einmal angerufenen Richter ein Urtheil zu, ob die Erfordernisse der Unbestreitbarkeit vorhanden sind; aber auch nur wenn die Partheien wieder hierüber streiten sollten. — Es enthält diese Grundidee den reinsten Ausdruck der Verhandlungsmaxime.

Schließt man nun die confessio *ficta* als eine gesetzlich vorgeschriebene Folge gewisser Handlungen oder Unterlassungen, mit Recht von dem Begriffe des eigentlichen gerichtlichen Geständnisses aus; so muß man zu demselben immer eine ausdrückliche Erklärung für nothwendig halten. Ein stillschweigendes gerichtliches [7]) Geständniß läßt sich eben so wenig denken, als ein stillschweigender gerichtlicher Vortrag. Schon oben §. 2. Note 14. ist ein Argument dafür angedeutet worden und es spricht auch dafür die Prozeßregel, daß, im Falle des Nichterscheinens, eine negative Einlassung fingirt werden soll. Jedoch bedarf dasjenige, was die Gesetze allgemein oder unter gewissen Voraussetzungen als vorhanden annehmen, keiner ausdrücklichen Erwähnung, um als vorhanden zu gelten, wie die Rechtsfähigkeit eines

7) Eine außergerichtliche confessio tacita kann es aber allerdings geben, wenn man sie in der §. 3. Note 3. angegebenen Bedeutung nimmt. Vergl. übrigens auch Claproth, ordentl. Proz. § 217 Note c, der jedoch in seinen Folgerungen zu weit geht.

Individuums, die Uebereinstimmung des Willens mit den äußeren Handlungen (vrgl. unten §. 8. Note 29.); — und eben so wenig dasjenige, was nach Interpretationsregeln in den Worten liegt, z. B. die Negativa des Gegentheils der Affirmation (vrgl. unten §. 8. Note 52.) Im ersteren Falle nimmt man indeß richtiger eine gesetzliche Präsumtion als eine stillschweigende Behauptung oder confessio an, denn eben dieser Präsumtion wegen bedarf es zur Gewißheit keiner confessio; im letzteren Falle ist aber vielmehr eine ausdrückliche Behauptung vorhanden, also auch eine ausdrückliche confessio, wenn eine solche zu Stande kommt.

II. Daß Rechtsverhältnisse als solche, Gegenstand der confessio seyn können, ergibt sich aus den Vorschriften des römischen Rechts über dieselbe; welche unten angegeben werden sollen. Daß sie auch auf einzelne juristische Bestandtheile der Rechtsverhältnisse und auf natürliche Thatsachen gehen könne, ist eben so wenig zu bezweifeln. Das Nähere hierüber, so wie über die Unterscheidung zwischen natürlichen und juristischen Thatsachen, wird im §. 8. beim qualificirten Geständnisse zur Erörterung kommen.

III. Ebenfalls wird sich aus den hiernächst zu betrachtenden gesetzlichen Bestimmungen ergeben, daß die Wirkung des gerichtlichen Geständnisses in der juristischen Gewißheit seines Inhalts bestehe, so daß auch dieser Theil der Definition sich dadurch rechtfertigen wird.

Hieran schließt sich nun die Darstellung der gesetzlichen Vorschriften über die confessio, bei welcher aber nur insofern nach Vollständigkeit gestrebt werden soll, als es erforderlich ist, um ihre Uebereinstimmung mit dem vorhin aufgestellten Grunde und Begriffe des Geständnisses zu zeigen, und die Erörterung über ihre heutige Anwendbarkeit vorzubereiten.

A. Die eigentliche confessio in jure (im Gegensatze zu der auf eine interrogatio), ist die von dem Kläger und dem Beklagten vor dem Prätor übereinstimmend abgegebene Erklärung, daß zwischen ihnen ein Rechtsverhältniß bestehe, in

Folge dessen letzterem eine Verbindlichkeit gegen erstern obliege, z. B. certum se debere legatum, Stichum se debere [8]). Sie hat die Wirkung, die Sache zu beendigen, ohne daß eine wirkliche lis entsteht, d. h. ohne daß die Sache in ein eigentliches judicium gelangt [8a]), so daß, wenn die Verbindlichkeit eine pecunia certa zum Gegenstande hat, überall kein judex mehr bestellt wird (was im spätern römischen Prozesse auch für eine sonstige res certa anzunehmen ist); wenn sie aber auf ein incertum geht, zwar kein judex rei judicandae, aber noch ein judex rei aestimandae, in Thätigkeit tritt. Da diese confessio immer eine Verbindlichkeit des Beklagten zum Gegenstande hat, und dann, wenn sie auf pecunia certa geht, oder die Formel für den judex rei aestimandae gegeben ist, eine Abänderung derselben ausgeschlossen ist, so ist die Wirkung derselben einer rechtskräftigen Beurtheilung des Beklagten gleich, gleichsam als wenn er durch seine eigne zustimmende Erklärung sich selber verurtheilt hätte („quodammodo sua sententia damnatur") [9]). Sie bewirkt also die juristische Gewißheit eines Rechtsverhältnisses.

Bei dieser confessio in jure muß man indeß diejenige, welche eine certa pecunia umfaßt, von derjenigen, welche auf eine andere res certa, oder auf ein incertum geht, unterscheiden; wie schon in dem Ebengesagten angedeutet ist.

---

8) L. 3. L. 5. D. de confessis (42. 2). Es scheint kein genügender Grund vorhanden zu seyn, mit Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 268. diese letzte Stelle auf ein Legat einer res certa zu beziehen.

8a) Wenn kein Streit über die Wahrheit der Facta ist, so wird die Sache in jure beendigt und es ist noch gar keine eigentliche lis entstanden. Erst mit der litis contestatio ist lis *inchoata*, lis *coepta*. Vergl. z. B. L. 11. D. de usuris (22. 1.) L. 26. 8. de O. et A. (44. 7.)

9) Vergl. L. XII. tbb. in *Gellii* N. A. XX. 1. *Gaji* J. IV. 21. *Pauli* S R. V. 5. a. §. 2. L. 1. D. de confessis (42. 2.) L. un. C. eod.

Nur die erstere ist einer eigentlichen condemnatio im Sinne des ältern römischen Prozesses zu vergleichen, da eine solche immer auf certa pecunia gehen mußte; im Sinne des neuern römischen [9a]) und des heutigen Prozesses, in welchem auch ein Urtheil auf eine sonstige res certa durch den Richter vollstreckbar ist, steht auch die eine solche befassende confessio dem Urtheile gleich [10]). Selbst eine confessio auf ein incertum hat diese Wirkung, so weit es möglich ist, nämlich insofern, daß kein judex rei *judicandae* mehr vorkommen kann. So konnte denn Ulpian lib. 18. ad adictum [11]) in Beziehung auf denjenigen, der gestanden hat: „se occidisse servum," sagen: „nullae partes sunt judicandi in confitentes", „judex *non* rei *judicandae* datur." — Es wäre im Widerspruch damit, wenn derselbe Ulpian, indem er libro 5. de omnib. trib. [13]) den Satz aufstellt: „certum confessus pro judicato erit; incertum non erit", unter incertum hier auch jede res certa praeter pecuniam verstanden wissen wollte [14]). Der folgende Inhalt der Stelle zeigt, daß Ulpian hier von einem in sich unbestimmten Geständnisse rede, wie wenn jemand alternativ [15]) gesteht, oder ein genus ohne

---

9a) Vergl. Heffter, Instit. S. 557. §. 11.

10 Inwiefern dies im heutigen Prozesse noch der Fall, darüber vergl. §. 7. No 1.

11) L. 25. §. 2. D. ad legem Aquil. (9. 2.). Vereinigten sich die Partheien in jure auch über eine bestimmte Summe, so bedurfte es auch keines judex rei judicandae mehr. Arg. e contr. L. 25. §. 2. cit. et L. 26. eod. Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 267.

13) L. 6. pr. D. de confessis (42. 2.)

14) S. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 261.

15) Wird eine alternative Verbindlichkeit eingeklagt, so muß entweder durch die Klage oder durch die Antwort des Beklagten, jenachdem dem Kläger oder dem Beklagten die Wahl zusteht, einer der mehreren Gegenstände bestimmt werden; ist also Stichus vel fundus versprochen, so muß entweder nur Ein Objekt gefordert oder nur

Hinzufügung der Quantität. Denn nachdem hievon im §. 1. die Rede gewesen ist, wird im §. 2, in Uebereinstimmung mit dem vorangeführten: „nullae partes sunt judicandi in confitentes“, — von jedem Geständnisse über irgend eine res certa, z. B. einen fundus, und in Fällen, wo noch im Nichtleistungsfalle die Verurtheilung in eine aestimatio litis vorkommt, der Grundsatz ausgesprochen: confessus pro judicato habetur. — Daß eine oratio Divi Marci diesem Grundsatze eine so ausgedehnte Anerkennung verschafft habe, wird in dieser Stelle angedeutet [16]), und es ist wahrscheinlich, daß vor Divus Marcus derselbe regelmäßig nur für certa pecunia galt Allein daß Ulpian in diesem Fragmente anfänglich von dem Rechte vor Divus Marcus rede, und unter certum nur certa pecunia verstehe, hernach aber das Recht der spätern Zeit anführe, und unter certum jede res certa verstehe [17]); dafür dürfte der Zusammenhang der Stelle keinen genügenden Grund darbieten.

Die confessio in jure ist in ihren Wirkungen, wie gesagt, einem Urtheile zu vergleichen; aber erst ein in jeder

---

Eins zugestanden seyn, wenn die confessio zur Beseitigung der Sache genügen soll. Der §. 1. l. c. wird daher so zu verstehen seyn: „Si quis incertum confiteatur, vel corpus sit confessus (i. e. si quis incertum confiteatur, etiam si corpus sit, veluti si confessus sit) Stichum vel fundum dare se oportere: urgeri debet, ut certum confiteatur. Item is (alias: cum) qui rem confessus est, ut certam quantitatem fateatur.“

16) §. 2. ibid . . . „dici potest, in his omnibus subsequi praetorem voluntatem orationis D. Marci debere et omne omnino quod quis confessus est, pro judicato haberi . . . Vergl. L. 56. D. de re jud. (42. 1.)

17) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 265, der auch die Ansicht aufstellt, daß die Regel: confessus in jure pro judicato habetur, bei Klagen auf ein anderes certum als certa pecunia anfänglich, nur dann gegolten habe, wenn sie unter die Regel: lis inficiando crescit in duplum gestanden, nämlich bei der actio legis Aquiliae und legatorum nomine quae per damnationem certa relicta sunt, und daß diese unter gleichen Principien gestanden.

Rücksicht rechtskräftiges Urtheil ist, abgesehen von dem Umfange der Wirksamkeit, dem genannten Geständnisse ganz gleich. Hat das Urtheil diese Eigenschaft nicht erlangt, so finden sich folgende Unterschiede:

a) die confessio ist ungeachtet eines Rechtsirrthums gültig [18]; das Urtheil ist nichtig, wenn es contra jus in thesi verstößt [19];

b) die confessio kann nicht durch eine sententiae revocatio in duplum angefochten werden [20], wie dies nach älterem Rechte bei einer Sentenz stattfand [21];

c) gegen die confessio ist Appellation unzulässig [22], welche nach neuerem Rechte gegen eine Sentenz stattfindet;

d) die confessio erzeugte wahrscheinlich keine actio judicati [23], wie die Sentenz. — Jedoch hatte der confessus des tempus judicati und ebenfalls fand die alte manus injectio gegen ihn Statt [24].

Ein in jeder Hinsicht rechtskräftiges Erkenntniß weicht nur darin [24a]) von der confessio in jure ab, daß seine Wirkung bisweilen einen größern Umfang hat. Eine legitimo contradictore ergangene Sentenz über den status einer Per-

---

18) L. 2. D. de confessis (42. 2)

19) L. 49. D. de appellat. (49. 1.)

20) *Pauli* S. R. v. 5. a. §. 5. cf. §. 7. et 8. Codex Gregor: lib. X. dil 1. c. 1.

21) Vergl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 260.

22) Vergl. jedoch §. 5. Note. 9.

23) Vergl. *Pauli* S. R. II. 1. §. 5. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 263. Note. N 21 M. Gönner a. a. O. S. 380, unter Berufung auf L. 6. §. ult. D. de re judicata (42. 1.), welche aber dafür nichts sagt.

24) L. XII. tbb. in *Gellii* N. A. XX. 1. L. 6. §. 6. D. de confessis (42. 2.) L. 21. D. de judiciis (5. 1.). L. 31. D. de re judicata (42. 1.). L. 71. §, 2. D. de legatis I. *Pauli* S. R. V. 5 a. §. 2.

24 a) Ueber die Beschränkung der restit. in integrum gegen eine confessio in jure. Vergl. §. 7. Note 13.

son muß auch von dritten Personen anerkannt werden [25]). Dasselbe kann man nicht von der confessio behaupten; denn ein confessus ist natürlich kein contradictor. Unter den Partheien gilt aber hier die confessio allerdings [26]); nur die confessio, daß eine Parthei den status libertatis nicht habe, macht davon eine Ausnahme, indem sie als ungültig betrachtet wird [27]). Allein eine Sentenz dieses Inhalts wurde wohl ebenfalls nicht rechtskräftig [28]); während eine Sentenz über den status familiae und ingenuitatis allerdings diese Eigenschaft erlangte [29]). — Die Erklärung dieser Verschiedenheit ist vielleicht im favor libertatis zu suchen.

Zugleich ist hier die Vorschrift des canonischen Rechts zu bemerken, daß das Geständniß der Ehegatten, daß ihre Ehe eine incestuose sey, den Grund der Ehescheidung nicht zur juristischen Gewißheit erheben soll [30]); eine Vorschrift, die sich daraus erklärt, daß die Trennung der Ehe der Willkühr der Ehegatten entzogen ist, ihre übereinstimmende Erklärung also darauf keinen Einfluß haben kann.

Die confessio in jure erfordert Fähigkeit der Partheien zur Proceßführung [31]). Irrthum, welcher Art er auch sey, schließt die Gültigkeit nur aus, wenn er die Uebereinstim-

---

25) L. 3. D. de collus. delegenda (40. 16.) L. 1. C. de ingenuis manumissis (7. 14.)

26) L. 27. D. de statu hominum (1. 5.) A. M. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 274. 275.

27) L. 6. L. 24. L. 39. C. de liberali causa (7. 16.)

28) Wenigstens konnte nach *Cicero* pro domo c. 29. eine Sentenz contra libertatem civis Romani jederzeit retractirt werden. Vergl. Heffter, Institut. S. 245. §. 5.

29) L 25. D. de statu hominum (1.5.) L. 3. D. de agnoscend. et alend. liberis etc. (25. 3.)

30) c. 10. X. de eo qui cognovit etc. (4. 13).

31) L. 6. §. 5. D. de confessis (42. 2.) Vergl. L. 1. §. 3. 4. D. de adm. tutor. (27. 7.) L. 2. C. qui person. standi etc. (3. 6.). — Nur die Parthei im Prozesse kann übrigens ein Geständniß ablegen, woraus es sich dann auch erklärt, daß ein Boniscedent in

mung der Partheien ausschließt [32]). Es versteht sich aber, daß eine rechtliche Folge auf das Geständniß muß gebaut werden können, wenn es Wirkung haben soll [33]).

Die confessio in jure hat indeß noch das Eigenthümliche, daß sie nur gilt, wenn sie in Gegenwart des Klägers oder seines Repräsentanten [34]) und vom Beklagten persönlich [35]) abgelegt ist. Für Ersteres wird als Grund angegeben, daß auch niemand einem Abwesenden condemnirt werde. Letzteres dürfte seinen Grund darin haben, daß der Repräsentant nur zur *defensio* bestellt ist; die confessio in jure aber außer den Gränzen einer defensio liegt, oder vielmehr das Gegentheil derselben ist [36]). Wo aber das Läugnen

---

einem Prozesse seiner Masse eben so wenig ein solches ablegen (vgl. Gönner Handb. II Abh. 43. S. 375.) als ein Geständniß des Cedenten, die volle Valuta empfangen zu haben, die seinem Cessionar entgegengesetzte exceptio legis Anastas. abweisen kann (Vergl. Thibaut, Syst. des P. R. §. 80 Note 9.). Streitgenossen müssen alle mit dem Gegner übereinstimmen, wenn das Geständniß gegen sie (vrgl. Gönner a. a. O. S. 376. Danz a. a. O. §. 292 Note c.) oder für sie gelten soll.

32) Vgl. §. 5. Note 13 ff. Außer dieser Uebereinstimmung kommt es aber auf einen besondern animus confitendi nicht weiter an. Vgl. auch Gönner a. a. O. §. 376, welcher den animus confitendi, in der Absicht eine rechtsverbindliche Handlung vorzunehmen, findet. Schärfer wird die Absicht, und zwar eine Schuldigkeit einzuräumen, hervorgehoben bei Danz a. a. O. §. 292.

33) Vergl. §. 6. No. II

34) L. 6. §. 3. D. de confessis (42. 2.). Diese Vorschrift veranlaßte die Ansicht, daß das Geständniß acceptirt werden müsse. Vergl. *Stryk* U. M. P. L. 42. T. 2. §. 4. und über die Unrichtigkeit dieser Ansicht, Danz a. a. O. §. 201. Note a.

35) L. 6. § 4. D. de confessis (42. 2.)

36) Aus demselben Grunde scheint es sich auch zu erklären, daß zur Abschließung eines Vergleichs, zur Eidesdelation, zur Erwählung eines Schiedsrichters (vgl. Bayer Vorträge S. 143.) ein Specialmandat erforderlich ist. Daher bedarf auch derjenige, dem bonorum vel causae administratio libere sit concessa zu diesen Handlungen keines Specialmandats. L. 17. §. 3. D. de jurejur. (12. 2.) c. 4. de procurat. in VI. (1. 19.) Vergl. L. 19. D. de jurejur. (12. 2.)

Nachtheil bringt, da gehört auch die confessio zur defensio, zur Abwendung des Nachtheils [36a]); und daraus erklärt es sich denn auch, weshalb eine confessio in jure bei der actio legis Aquiliae, und eine confessio auf eine interrogatio in jure, gültig vom Repräsentanten abgelegt werden konnte, jedoch nach römischen Principien nur mit der Wirkung, daß daraus eine utilis actio confessoria oder negatoria gegen den Repräsentanten selber gegeben wurde [37]). Da hier ein besonderer Grund vorliegt, so wird man dies auch nicht auf die übrigen Fälle der confessio in jure ausdehnen können, wo dieser Grund nicht vorhanden ist; und auch dann nicht, wenn der Repräsentant die confessio auf sich selber richtete [38]): denn dann ginge seine confessio auf etwas anderes, als die Behauptung des Klägers; und ginge diese auf die Person des Repräsentanten, so würde er nicht mehr Repräsentant seyn, sondern seine eigne Sache führen.

B. Die confessio auf eine interrogatio in jure betrifft präjudicielle Punkte, welche nach heutigem Sprachgebrauche zur legitimatio ad causam passiva gehören [39]). Die Quellen

---

Es paßt darauf auch das „cum in generali concessione aequaquam illa veniant, quae non esset quis verisimiliter in specie concessurus" (c. 3. de off. vicarii in VI. (1. 13.)), obgleich es eigentlich nichts sagt. Jenen Grund und diese Regel vereinigt Grolmann, Theorie §. 63. Note a. — Es gibt indeß nach römischem Rechte noch mehrere Klagen (im weitern Sinne) deren Anstellung ein Specialmandat erfordert, wo sich dieses Erforderniß nicht aus jenem Grunde erklären läßt, sondern nur aus besonderen Verhältnissen. L 25. §. 1. D. de minor. (4. 4.) L. 39. §. 7. L. 40. pr. L. 47. L. 48. D. de procurat. (3. 3.). — Darauf dürfte das: „nec regulariter donec valeat is, cui bonorum administratio etiam libera est concessa", in c. 3. cit. zu beziehen seyn, weil es sonst dem c. 4. cit. widersprechen würde. Der übrige Inhalt des c. 3. cit. geht auf kirchliche Verhältnisse.

36 a) L. 39. pr. D. de procurator. (3. 3.)

37) L. 25. §. 1. D. ad legem Aquil. (9. 2.) L. 20. pr. D. de interrog. in jure (11. 1.) L. 9. §. 4. D. eod.

38) A. M. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 275. 276.

39) Vergl. §. 2. nach Note 5. und über den Zweck der interrog. §. 1.

nennen folgende interrogationes, als: bei actiones in rem: an fundum de quo agitur possideat et quota ex parte? [40]); bei der actio de peculio: an peculium apud eum sit? [41]); bei Klagen gegen den Eigenthümer einer Sache als solchen; z. B. wegen zu leistender cautio ob damnum infectum: an res sua sit et quota ex parte? [42]) bei Noxalklagen: an quis in potestate sive dominio alterius sit? [43]) bei Klagen gegen einen Erben als solchen: an heres sit et quota ex parte vel bonorum possessor? [44]) und gegen einen Fideicommissar: an ei hereditas sit restituta? [45]). Andere interrogationes können nach vorgängiger causae cognitio und interdum vorkommen, als über den Titel des Erbrechts, die Erwerbungsart einer Erbschaft, das Alter einer Person [46]). Die Zulässigkeit der interrogationes ist aber nicht auf die speciell genannten Fälle beschränkt; sie können vielmehr stattfinden „ubicunque

---

Note 15. Ueber einen andern zugleich damit verbundenen Zweck, nämlich die plurispetitio bei Klagen auf ein certum zu vermeiden und ein wahrscheinliches emblem. Tribon. in L. 1. pr. in f. de interrog. (11. 1.), so wie über die alten außergerichtlichen interrog.; vergl. Glück, Erläuterung der Pand. XI. S. 245. 246 — 255. Nach Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 277. war der ursprüngliche Hauptfall, für welchen die interrog. in jure eingeführt wurde, der, wenn gegen einen Erben die actio in personam auf ein certum angestellt wurde. Vergl. L. 1. pr. D. h. t. und *Gaji* J. IV. §. 53. 56.

40) L. 20. §. 1. D. de interrog in jure faciend. etc. (11. 1.). Damit dürfte auch die Meinung derjenigen widerlegt seyn, welche den Gebrauch der Interrogationen bei dinglichen Klagen läugnen. Vergl. darüber Glück a. a. O. XI. S. 283. 284. Ueber die interrog. ob er pro herede oder possessore oder titulo sing. besitze; vergl. L. 11. C. de pet. hered. (3. 31.) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 278. Note 50.

41) L. 988 D. eod.

42) L. 10. L. 20. §. 2. D. eod.

43) L. 5. 7. 8. D. eod. Vergl. auch L. 13. pr. D. eod.

44) L. 1. pr. L. 2. 3. 5. 6. 9. 11. 12. 18. D. eod.

45) L. 9. §. 7. D. eod.

46) L. 9. §. 6. L. 11. pr. D. eod. — Vergl. auch Glück a. a. O. XI. S. 240. 245.

judicem aequitas moverit" [47]). Die interrogatio kann vom Kläger oder vom Prätor vorgelegt werden; allein die Erklärung in jure über einen solchen Punkt, der zu einer interrogatio berechtigt, hat auch ohne interrogatio dieselbe Wirkung, als ob eine solche vorgelegt worden wäre [48]). Deshalb gehören nicht allein die Vorschriften hierher, welche sich im Titel de interrogationibus finden, sondern außer ihnen auch namentlich diejenigen, welche den qui liti se offert betreffen. Denn in allen Fällen, wo jemand auf eine interrogatio fälschlich gesteht, ist ein liti se offere vorhanden. — Ausgeschlossen bleiben von dieser Erörterung die Folgen der contumacia und des fälschlichen Läugnens [49]). — Nur die Wirkungen gehören hierher, welche die *confessio*.

---

47) L. 21. D. eod. Daß das „ubicunque" hier so viel heiße als: quovis in loco (Glück a. a. O. S. 251. Note 27.) dürfte doch wohl nicht anzunehmen seyn, wegen des „aequitas *moverit*", welches doch nicht passen würde, wenn hier von dem Orte die Rede seyn sollte, wo die interrog. geschehen kann. Auffallend könnte es scheinen, daß Ulpian hier von *judex* redet; daß aber kein judex pedaneus gemeint sey, wird bestätigt durch L. 4. cod., wo Ulpian sich so ausdrückt: „apud magistratus populi Romani, vel praesideo provinciarum, vel *alios* judices." Welche judices diese „alios" seyen, ist freilich nicht klar (vrgl. Glück a. a. O. S. 250. Note 26.); es ist indeß am wahrscheinlichsten, daß magistratus minores, wie die municipales, damit gemeint sind. Denn bekanntlich wird auch der Staatsrichter bisweilen judex genannt. Vrgl. L. 1. D. de judiciis (5. 1.) L 10. D. de rebus eorum qui sub tutela (22. 9.) L. 9. D. de novat. (46. 2.) L. 2. C. de usur. et fructib. legator. (6. 47.)

48) L. 9. pr. §. 1. L. 20. §. 1. 2. D. eod.; vergl. L. 22. D. eod., woraus sich ergibt, daß der confessus nur diesem bestimmten Gegner gegenüber verantwortlich wird.

49) Sie sind Haftung in solidum, selbst wenn dies nicht in dem wahren Verhältnisse liegt. L. 11· §. 3. 4. 7. L. 17. D. h. t. Eine Besonderheit enthält L. 12. pr. D. eod., insofern als der onus qui se *abstinuit* paterna hereditate, im Falle des Nichtantwortens, den Nachtheil der contumacia nicht leiden, also nicht haften soll. Dies läßt sich wohl nur daraus erklären, daß es keiner Antwort bedurfte, weil der Prätor schon officielle Kenntniß von dem gesche-

sie sey nun auf eine interrogatio oder ohne eine solche geschehen, sie sey eine falsche oder eine wahre, zur Folge hat.

Diese confessio an und für sich ist nur eine einseitige Erklärung; ihre Wirkung, die juristische Gewißheit des zugestandenen Rechtsverhältnisses und somit die Verbindlichkeit des Beklagten dasselbe als vorhanden gegen sich gelten zu lassen [50]), tritt erst ein, wenn der Kläger durch die Anstellung der darauf gebauten interrogatoria actio seinen Beitritt erklärt hat. Bis dahin ist ihm nur die rechtliche Möglichkeit gegeben, von dieser Erklärung des künftigen Beklagten Gebrauch zu machen und sie so zum wirklichen Geständnisse zu erheben. Die Quellen sprechen sich freilich nicht ausdrücklich darüber aus; allein es folgt ganz unzweifelhaft aus der Natur der Sache. Denn welchen Erfolg hätte die einseitige Erklärung des Gefragten haben können, wenn der Fragende nicht jenen Gebrauch davon machte? — Bis zur litis contestatio, und Ertheilung der formula für die interrogatoria actio, konnte der interrogatus noch immer widerrufen. Denn war dies noch nicht geschehen, hatte der interrogans noch nicht auf den Grund der Antwort seine Klage angestellt, so lag für ihn in dem Widerrufe keine captio, er war noch nicht dadurch irre geleitet [51]). Von da an schloß aber schon die

---

denen Abstiniren hatte. Daher wird auch für seine Haftung im Falle des Bejahens, daß er Erbe sey, nicht die confessio, sondern die in dem Bejahen liegende pro herede gestio als Grund angegeben. Vergl. darüber Glück a. a. O. XI. S. 211—274.

50) §. 8. a. E. Note 5—8.

51) Vergl. die von Ulpian referirte und gebilligte Meinung des Celsus in L. 11. §. 12. D. h. t. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 281. 282. verlangt eine justa causa. Allein eine solche wird nicht nothwendig gefordert, sondern es wird nur gesagt, daß bei deren Existenz jene Meinung um so unzweifelhafter sey: „*maxime* si quis postea plenius instructus, quid faciat, instrumentis vel epistolis amicorum juris sui edoctus." — Ex justa causa findet auch, und zwar noch später, Restitution Statt; vergl. §. 5. Note 24. ff. — Daß der Beklagte bis zur L. C. demnach die actio interrogatoria vereiteln konnte, spricht nicht gegen diese Ansicht,

Unabänderlichkeit der Formel den bloßen Widerruf aus [52]; nur auf dem Wege der restitutio in integrum konnte das Geständniß wieder aufgehoben werden [53]. — Beim fictus possessor ist die Wirkung des Geständnisses insofern modificirt, als er nur für das Interesse haftet [54], und sie fällt überhaupt ganz hinweg, wenn gar keine Klage begründet ist [55].

Das Geständniß erfordert auch hier die Fähigkeit der Partheien zur Vornahme prozessualischer Handlungen [56]; zur verbindenden Kraft eines falschen Geständnisses gehört aber noch außerdem, daß der Kläger dadurch irre geleitet, daß er verleitet werden kann, die Klage gegen diesen Gestehenden anzustellen, in der Meinung, daß er der rechte Beklagte sey [57]. Es bindet also nicht, wenn vor Anstellung der Klage solche Umstände vorliegen, welche es unmöglich erscheinen lassen, dem falschen Geständnisse Glauben zu

---

wie Glück, a. a. O. XI S. 254 Note 34. unter Berufung auf *Wybo*, de interrog. etc. c. IX. p. 131 behauptet. Denn die oblatio ad litem wird erst mit der L. C. vollendet. Daher muß man der von Glück a. a. O. verworfenen Meinung von *Faber*, in Rat. ad h. l. T. II. P. II. p. 500. beitreten. — Diese Zulässigkeit des Widerrufs muß dann auch insbesondere gegen eine Gleichstellung der interrogatio *in jure* und der responsio darauf, mit der Stipulation, reden, zu welcher *Stryk*, U. M. P. L. XI. T. I. §. 1. sich in Ansehung der alten außergerichtlichen Interrogationen zu neigen scheint.

52) Vergl. L. 26. §. 5. D. de noxal. act. (9. 4.) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 265.

53) Wegen einer aetas wird immer Restitution ertheilt, L. 6. §. 5. D. de confessis (42. 2.) L. 9. §. 2. D. de minorib. (4. 4.) L. 25. §. 1. D. ad legem Aquil. (9. 2.). L. 26. §. 5. D. de noxal. act. (9. 4.) Dasselbe gilt nach canonischem Rechte von Kirchen und was ihnen gleich steht, denen das quadriennium von der Zeit der confessio an läuft. c. 2. de R. J. J. in N. (1. 21.)

54) Vergl. §. 2. Note 12. 16.

55) Vergl. unten §. 6. Note. 18.

56) Und zwar insbesondere auch des Interrogirenden. L. 9. §. 2. D. de interrog. etc. (11. 1.)

57) Vergl §. 2. Note 17—20.

schenken, es sey nun, weil es factisch, oder weil es rechtlich nicht wahr seyn kann [57a]).

Ferner muß es rechtlich möglich seyn, daß die Klage, welche durch die confessio gegen den confessus begründet werden soll, gegen eine andere Person als die wirklich verpflichtete, angestellt werden kann (vgl. §. 3. Note 7). Wenn also die rechtliche Unmöglichkeit eintritt, daß ein Grund für die Richtung der Klage gegen irgend einen confessus, wer er auch sey, existire, wird das Geständniß hinfällig [57b]).

C. Welche Wirkung eine confessio in *judicis* bei den Römern hatte, ist in den Quellen nicht ausgesprochen [58]); weil es wohl der Beurtheilung des judex überlassen war, wie viel Gewicht er der confessio beilegen wollte [59]). Doch läßt es sich wohl nicht in Zweifel ziehen, daß der judex das als gewiß betrachten mußte, worin die Partheien übereinstimmten. Allein es gab hier, außer der Beendigung der Sache, keinen Zeitpunkt, welcher den Widerruf ausgeschlossen hätte. So war es auch ohne Zweifel in der extraordinaria cognitio, da hier ja keine beschränkende Formel vorkam [60]).

In allen Fällen, in welchen die Gesetze die confessio näher entwickelt haben, findet sich also eine von beiden Partheien ausgesprochene Behauptung oder Erklärung, und namentlich ist dies auch bei den §. 7. zu betrachtenden Po-

---

57a) L. 14. §. 1. de interrog.

57b) L. 14. pr. D. ibid.

58) Daß sie sowohl mündlich als schriftlich und quocunque modo abgelegt werden konnte, sagt *Paulus*, S. R. V. 5a. §. 3. Daß sie das Urtheil nicht überflüssig macht, ergibt sich aus L. 74. pr. D. de judic. (5. 1.): vrgl. mit L. 1. L. 55. D. de re judic. (42. 1.)

59) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 284.

60) Aus L. 7. D. de confessis (42. 2.) läßt sich die Widerruflichkeit aber nicht folgern: denn hier mußte die confessio incerta: se debere fideicommissum, unwirksam werden, weil sich keine Quantität ermitteln ließ. Vergl. §. 6. Note 18. A. M. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 286. 287.

sitionen der Fall. Sie bestätigen also den oben aufgestellten Begriff des Geständnisses, und damit auch den behaupteten Grund seiner Wirkungen; wenn sie ihn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen haben; eben so wenig als seine nächste Wirkung, die juristische Gewißheit; sondern vielmehr nur die damit verbundene Folge zu Gunsten des Berechtigten und zum Nachtheile des Verpflichteten in directer Beziehung auf das Rechtsverhältniß selber, und abgesehen von rein prozessualischen Folgen, welche auf jenes nur indirect einwirken. Wir können uns aber nicht damit begnügen, nur letztere aufzustellen, sondern bedürfen des prozessualischen Grund-Princips, da wir auch bei der rein prozessualischen Frage: was ist noch zu beweisen? die Regeln über das Geständniß anzuwenden haben; eine Frage, die im römischen Prozesse nicht so scharf hervortreten konnte, als im unsrigen, da jener kein besonderes über dieselbe entscheidendes Beweiserkenntniß kannte. Diese Frage beantwortet uns schon der F. R. A. §. 50 (vrgl. §. 2. Note 16 a).

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

X.

Ueber den Standpunkt der Reformfrage der Justizverfassung, und die Ergebnisse der jüngsten legislativen Thätigkeit in Bezug auf Civilrecht und Civilprozeß im Großherzogthum Hessen.

Von Linde.

Schon durch das Organisationsedikt v. 12. Octob. 1803 §. 5. war eine Gesetzgebungscommission errichtet, um ein neues Civil- und Commissionsgesetzbuch auszuarbeiten. Allein diese Aufgabe blieb unerledigt. In Folge eines Edicts